臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度上字第19號

上　訴　人　傅○年
訴訟代理人　賴淳良律師
　　胡孟郁律師
　　鄭道樞律師
　　許正次律師
複代理人　　鄭濟威
被上訴人　　陳○英
備　　位
被　　告　　陳○銘即傅○明
上二人共同
訴訟代理人　湯文章律師
　　吳秋樵律師
複代理人　　林怡君律師（民國112年9月18日解除委任）

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國112年4月7日臺灣花蓮地方法院111年度重訴字第39號第一審判決提起上訴，並為訴之追加、變更，本院於112年12月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、陳○銘應將坐落於花蓮縣○○鄉○○段000地號土地如附圖斜線所示之地上物(面積166.6平方公尺)拆除，並將占用之土地騰空返還予傅○年。

三、第一審(除確定部分外)訴訟費用由傅○年負擔；第二審(追加之訴)訴訟費用由陳○銘負擔。

四、本判決第二項於傅○年以新臺幣伍拾伍萬參仟元為陳○銘供擔保後，得假執行。但陳○銘如以新臺幣壹佰陸拾伍萬捌仟元為傅○年供擔保後，得免為假執行。

壹、程序方面

一、上訴人傅○年於原審先位主張原判決附圖所示「木屋」為其所

有，現遭被上訴人陳○英、陳○銘及原審被告顏○玲(下稱其名)無權占用，爰請求返還之；另，倘法院認「木屋」係陳○英所有並基於使用借貸關係占用上訴人所有花蓮縣○○鄉○○段000地號土地(下稱系爭地)，該使用借貸關係因借貸目的完成而消滅，故陳○英繼續占用系爭地屬無權占用，而為備位請求。並於原審聲明：

㈠

1.陳○英、陳○銘、顏○玲應自原判決附圖所示「木屋」、「木屋增建部份」及「防火區劃雨遮」遷出並騰空返還予上訴人(先位請求)。

2.陳○英應將原判決附圖所示「木屋」、「木屋增建部份」及「防火區劃雨遮」拆除，並與陳○銘、顏○玲共同將占用之系爭地騰空返還予上訴人（備位請求）。

㈡陳○英、陳○銘、顏○玲、原被上訴人乙○○即○○○、丙○○即○○○應將戶籍自花蓮縣○○鄉○○路0號房屋遷出。

二、原審判決駁回上訴人前開之訴，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明原為：㈠原判決不利上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，陳○英應將系爭地上，如原判決附圖所示之「木屋」、「木屋增建部分」及「防火區劃雨遮」拆除，並與陳○銘、顏○玲共同將占用之系爭地騰空返還予上訴人。㈢陳○英、陳○銘、顏○玲、乙○○、丙○○應將戶籍自花蓮縣○○鄉○○路0號房屋遷出。嗣上訴人撤回原上訴聲明㈢之請求及對乙○○、丙○○之上訴，最後確認之聲明為：先位聲明：㈠原判決駁回後開之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，陳○英應將坐落於系爭地如附圖斜線部分所示之「木屋」、「木屋增建部份」及「防火區劃雨遮」(面積166.6平方公尺，下稱系爭地上物)拆除，並將占用之土地騰空返還予上訴人；並於本院追加備位聲明：追加被告陳○銘應將坐落系爭地之系爭地上物拆除，並將占用之土地騰空返還予上訴人(本院卷二第4、120頁)。經核：㈠原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案

之言詞辯論者，應得其同意。訴經撤回者，視同未起訴。民事訴訟法(下稱民訴法)第262條第1項、第263條第1項本文定有明文。又上訴人於終局判決前，得將上訴撤回。撤回上訴者，喪失其上訴權。民訴法第459條第1項本文、第3項分別定有明文。上訴人撤回原上訴聲明㈢之請求及對乙○○、丙○○之上訴(本院卷一第115頁至第116頁)，則上訴人撤回上訴部分，已使此部分之原審判決歸於確定。另上訴人撤回對顏○玲之起訴，業經顏○玲同意(本院卷二第7頁)，顏○玲部分則視同未起訴。

㈡在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限。民訴法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號民事判決意旨參照）。上訴人上開於原審聲明㈠2部分，上訴後將之改列先位聲明，並變更請求對象僅剩陳○英，另追加備位聲明如上，被上訴人雖不同意上開訴之變更、追加(本院卷二第121頁)，惟審酌上訴人所為上開訴之變更與追加，均為系爭地上物占用系爭地，系爭地上物之事實上處分權人有無可資對抗上訴人之占有權源，在社會生活上可認與原訴間互為關連，皆可援用原訴訟資料及證據，就訴訟經濟言，可藉同一訴訟程序一次解決占用系爭地之紛爭；又追加備位被告陳○銘本為本件當事人，始終參與本件訴訟，是經綜合考量上情及陳○銘之審級利益、程序保障及訴訟之經濟、防止裁判之矛盾、發見真實、促進訴訟、擴大解決紛爭效能、避免訴訟延滯與程序法上之紛爭一次解決等項，認依民訴法第446條第1項但書、第255條第1項第2款規定，應准許上訴人上開訴之變更及追加。至陳○英、陳○銘(下亦稱陳○英等2人)以兩造於民國112年11月15日準備程序爭點整理已同意不再提出其他爭點，故不同意上訴人上開訴之變更、追加等語。惟當事人於第二審能否為訴之變更、追加，

端視是否符合上開規定，與爭點協議效力無涉，以此抗辯，並不可採。另，原審未至現場複丈測量，故上訴人請求拆除及騰空返還之標的，於本院更正為附圖斜線所示之系爭地上物(面積166.6平方公尺)，為補充事實上陳述，非訴之變更或追加，併予敘明。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊為系爭地所有人，與陳○英原為夫妻，伊父即訴外人傅○○為系爭地所有人時，為供伊等婚後共同生活居住，將系爭地無償出借陳○英於上興建木屋(下稱系爭使用借貸關係)。傅○○死亡後，伊雖繼承系爭使用借貸關係，惟伊與陳○英於111年2月21日登記○○，陳○銘與其子女均已改姓，陳○英與陳○銘現況經濟良好，無占用系爭地維生之必要，故系爭使用借貸目的至遲於111年間判決○○時已完成而消滅，陳○英無權占用系爭地。況陳○英業將系爭地上物事實上處分權讓與陳○銘，陳○銘無占用系爭地之權利。為此，爰依民法第767條第1項前段、中段規定，先位聲明：㈠原判決駁回後開之訴部分廢棄；㈡上開廢棄部分，陳○英應將坐落於系爭地之系爭地上物拆除，並將占用之土地騰空返還予上訴人；追加備位聲明：陳○銘應將坐落系爭地之系爭地上物拆除，並將占用之土地騰空返還予上訴人；並均陳明願供擔保，請准為假執行之宣告(因未上訴已確定及撤回部分，不贅)。

二、被上訴人則以：傅○○提供系爭地供陳○英興建系爭地上物，目的係為供陳○英全家居住(含孫子陳○銘等人)並經營○○店營生，上訴人嗣雖受贈取得系爭地所有權，然於傅○○死後應繼受系爭使用借貸關係。系爭地上物興建完畢後，陳○英即於該處經營○○店，家中經濟均靠賣○○為生。陳○英並未將系爭地上物事實上處分權讓與陳○銘，僅係年老後，由陳○銘代為○○店部分繁重工作，難謂已脫離系爭使用借貸目的，且陳○銘為傅○○之子孫，本即傅○○照料對象。故系爭使用借貸目的尚未完畢，陳○英等2人非無權占用，資為抗辯。答辯聲明：上訴人之訴及追加之訴均駁回；如受不利判決，願供擔保

請准宣告免為假執行。

三兩造不爭執事項(見本院卷一第290頁至第292頁)

㈠上訴人與陳○英於55年3月10日結婚，於111年2月10日經臺灣花蓮地方法院（下稱花蓮地院）109年度○字第19號判決○○確定；陳○銘及訴外人傅○政、傅○龍、傅○宏為其2人子女。

㈡陳○英、陳○銘、乙○○、丙○○之戶籍均登記在「花蓮縣○○鄉○○路0號」。

㈢系爭地與系爭地上物相關資訊如下：

1.系爭地部分：

⑴原所有權人為上訴人之父傅○○。

⑵上訴人於73年7月6日以贈與為原因取得所有權。

⑶系爭地上，目前建有3個主要地上物(房屋)，分別為如原判決附圖所示之「A屋」(房屋稅籍編號00000000000號)、「B屋」(房屋稅籍編號00000000000號)及「木屋」(房屋稅籍編號00000000000號)(下各稱「A屋」、「B屋」及「木屋」)，「A屋」、「B屋」為經保存登記建物，「木屋」為未經保存登記之建物，俱共同使用「花蓮縣○○鄉○○路0號」的門牌，惟各有獨自不同之出入口，各具構造上及使用上獨立性。

2.系爭地上物部分：

範圍包括原判決附圖所示「木屋」、「木屋增建部分」、「防火區劃雨遮」：

⑴「木屋」由陳○英於55年、56年間原始起造並取得所有權，稅籍編號00000000000號，係陳○英於61年1月申設，構造別為木石磚造（磚石造、雜木），面積為73.10平方公尺。

⑵107年房屋稅核定現值為新臺幣(下同)1萬1,700元。

⑶「木屋增建部分」、「防火區劃雨遮」均為陳○英獨資興建，均不具構造上及使用上獨立性，係「木屋」本體之一部，為「木屋」所有權範圍所及。

⑷陳○英興建「木屋」時，有取得當時系爭地所有權人傅○○之

同意，陳○英與傅○○間有借地造屋之不定期使用借貸關係(即系爭使用借貸關係），於傅○○死亡，由上訴人繼承系爭使用借貸關係。

⑸「木屋」分隔為二且面積大約相當，北側起居室為上訴人使用，「木屋」南側為○○店。

⑹陳○英、陳○銘及其家人另有住處，未居住於木屋部分。

⑺陳○銘現於「木屋」南側經營○○店。

㈣兩造之另案訴訟(均已確定)摘要：

1.花蓮地院107年度花簡字第428號之請求返還房屋等事件：

⑴當事人：陳○英(原告)、傅○政(被告)。

⑵判決要旨：陳○英為「木屋」之事實上處分權人，惟陳○英無法證明傅○政占有「木屋」，請求無理由。

2.花蓮地院107年度訴字第295號（本院108年度上易字第62號）請求返還房屋等事件：

⑴當事人：陳○銘(原告兼反訴被告)、傅○年(被告兼反訴原告)、傅○政(被告)

⑵判決主文要旨：

確認「A屋」及「B屋」為上訴人所有，陳○銘應自「A屋」遷出並騰空返還上訴人。

3.花蓮地院109年度○字第19號之○○等事件：

⑴當事人：陳○英(原告)、傅○年(被告)

⑵判決要旨：

①「A 屋」、「B 屋」部分屬傅○年之婚後財產，系爭地上物未計入陳○英、傅○年婚姻關係存續期間取得之財產。

②陳○英請求夫妻剩餘財產分配差額501萬5,392元為有理由。

⑶於111年2月10日判決確定。

⑷傅○年已於111年3月2日給付501萬5,392元與陳○英。

4.花蓮地院109年度司執字第23193號返還房屋等強制執行事件：

⑴當事人：傅○年、陳○銘

⑵執行情形：110年3月18日之執行筆錄第4點記載，執行債權人即傅○年同意陳○英居住「A屋」一樓部分。

㈤兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

四本院之判斷

㈠系爭地上物包括原判決附圖所示「木屋」、「木屋增建部分」及「防火區劃雨遮」，面積合計166.6平方公尺，均為陳○英獨資興建，「木屋增建」及「防火區劃雨遮」不具構造上及使用上獨立性，係「木屋」本體之一部，為「木屋」所有權範圍所及等事實，為兩造所是認(見不爭執事項㈢2)，首堪認定。

㈡系爭使用借貸關係之借貸目的已完成。

上訴人主張伊與陳○英已○○，陳○銘與其子女均已改姓，不不願再為「傅家人」；陳○英與陳○銘並未居住系爭地上物，現況經濟良好，無繼續占用系爭地維生之必要，故系爭使用借貸目的已完成而消滅等語，陳○英等2人則以前詞置辯。經查：

1.傅○○膝下無子，於40年間收養年已10歲之上訴人為養子，有傅○○、上訴人戶籍謄本可參(本院卷一第157頁、第341頁至第343頁)，依傳統習俗，蘊有傳承傅姓香火之意，應無疑義。系爭地原所有權人為傅○○，陳○英與上訴人結婚後，其等子女傅○政、陳○銘於55年6月、56年11月相繼出生，全家有住居需求，故傅○○生前同意陳○英於系爭地建蓋系爭地上物供全家居住，繼而對陳○英於系爭地上物經營○○店維持家計未表示反對，為兩造所不爭執(本院卷一第289頁)，堪認陳○英抗辯傅○○同意借地建屋的目的，是供全家居住及經營○○店維持家計，應屬可採。

2.然而，上訴人與陳○英情感生變，於111年2月10日判決○○確定，父母子女互告爭產(見不爭執事項㈠、㈣)，家庭分裂，迄未復合，陳○銘復於111年2月23日分立新戶(本院卷一第307頁)，甚且於111年6月15日變更從母姓，同日改姓名「陳○銘」，並變更所生2名未成年子女之姓氏，有陳○銘及其子女戶籍資料可參(本院卷一第311頁至第312頁)；基上，可見陳○英與陳○銘顯已無意與「傅家人」有所瓜葛。陳○銘另立新戶並將自身及子女改名換姓，與傅○○借地建屋之目的所欲提供

唯一男姓子嗣即上訴人安身立家之處以延續香火之目的已不能達成，此等重大變更，是否為傅○○借地建屋之初所能預見，容非無疑。況兩造各另有住處，現況均未居住系爭地上物，系爭地上物現無房間、浴廁設施，僅供經營○○店所用等情，乃兩造所不爭執(本院卷一第79、199、290頁)，足知系爭使用借貸關係原欲供上訴人全家居住所需之借貸目的已不復存在。

3.其次，上訴人與陳○英婚後生有4子，系爭使用借貸目的固可認包括供陳○英於系爭地上物經營○○店維持家計、養育子女。惟時經半甲子，上訴人與陳○英已○○，陳○銘及其子女改名換姓，其占用系爭地上物經營○○店營利所得，依其所舉證據，除可認曾部分資助胞弟傅○龍外(本院卷一第234頁、第241頁至第249頁)，並未扶養上訴人或分配其他兄弟；是以，上開借貸目的之時空背景有重大變遷，陳○英、陳○銘現占用系爭地上物之使用情形與目的，實與照顧「傅姓」子孫生計與香火延續無關，容非傅○○借地建屋之初所能預見。再者，陳○英因○○得請求上訴人給付夫妻剩餘財產分配差額501萬5,392元，上訴人於111年3月2日給付完畢(見不爭執事項㈣3)；陳○銘於109年至111年財產所得資料顯示，其名下有○○○及○○等財產，合計價值逾○○元，有稅務電子閘門財產所得調件明細表可參(本院卷一第357頁至第381頁)，可知陳○銘另租買他處經營○○店，並無困難，是其抗辯：若不於系爭地上物經營○○店，生計將陷入困難等語，並非可採。

4.綜上，上訴人為傅○○唯一男姓子嗣，傅○○於55、56年間同意陳○英於系爭地建蓋系爭地上物，依當時習俗及時空背景，目的應係為供上訴人全家居住及經營○○店維持家計、養育子女，以傳承延續「傅」姓香火。嗣上訴人與陳○英於111年2月間判決○○，陳○銘另立新戶，並將自己及子女改名換姓，經營○○店所得未用以扶養上訴人或與其他手足朋分，顯欲切斷與「傅」姓之關聯，其繼續占有使用系爭地上物，已非照料「傅」姓子孫，此等重大變更，應非傅○○同意借地建屋之初所得預見，難認仍屬系爭使用借貸目的之範圍。而上訴人與陳

◯英於111年2月間判決◯◯，陳◯銘及其子女於111年6月15日改名換姓後，上訴人隨即於111年7月27日起訴(原審卷第11頁)，故上訴人應無同意變更使用借貸目的之意，當無疑義。從而，堪認系爭使用借貸關係原欲供陳◯英建屋居住及經營◯◯店維持生計、養育子女之借貸目的已完成，系爭使用借貸契約因而消滅。

㈢系爭地上物現況事實上處分權人為陳◯銘。

按尚未向地政機關辦理所有權登記之建物，得為讓與之標的，讓與人負有交付其物於受讓人之義務，受讓人因受領交付而取得事實上處分權(最高法院102年度台上字第1472號民事判決意旨參照)。經查：

1.系爭地上物之稅籍編號為00000000000號，原由陳◯英於61年1月間設立稅籍，於108年4月16日申報契稅贈與移轉予陳◯銘，有花蓮縣地方稅務局107年9月14日花稅財字第0000000000號、112年11月22日花稅財字第0000000000號、112年12月18日花稅財字第0000000000號函附之房屋稅納稅義務人變更申請書、財政部北區國稅局花蓮分局贈與稅免稅證明書、建築改良物所有權贈與移轉契約書、契稅繳款書可參(本院卷一第321頁至第323頁、第425頁、本院卷二第109頁至第115頁)，兩造對系爭地上物上開房屋稅籍納稅義務人變更乙節復不爭執(本院卷一第286頁)，堪認陳◯英於108年4月間已將系爭地上物事實上處分權讓與陳◯銘。

2.陳◯英等2人雖抗辯：系爭地上物納稅義務人變更為陳◯銘，僅係公法納稅義務之變更，並無實際事實上處分權之變動等語。按房屋所有人應向政府繳納房屋稅，乃在盡公法上之義務，房屋稅籍變更與否，與房屋所有權移轉無涉，固非房屋所有權移轉之要件。然系爭地上物為未保存登記建物，事實上處分權之變動不適用物權登記公示原則，故房屋稅籍變更本得作為事實上處分權讓與之佐證。再者，陳◯銘現於「木屋」南側經營◯◯店為兩造所是認(見不爭執事項㈢2(7))；系爭地上物於108年4月間變更房屋稅納稅義務人後，陳◯銘即以系爭地上

物所在地，於110年12月21日向花蓮縣政府申請設立「○○○○○○○○店」商業登記獲准，有花蓮縣政府110年12月21日府觀商字第0000000000號函可參(本院卷一第237頁)；再對照陳○英於109年至111年間無所得及財產紀錄，陳○銘卻有相當所得及逾○○元財產，有其2人稅務電子閘門財產所得調件明細表可參(本院卷一第351頁至第381頁)；參之陳○銘自陳：我於80年間接手經營○○店至今，從未間斷，除此之外，無其他工作。我還想跟上訴人買系爭地，我沒有賣系爭地上物的意願等語(本院卷一第199、200、293頁)，可知陳○銘取得使用系爭地上物之利益，客觀上亦有得支配、處分系爭地上物之表現。基上，足知陳○英與陳○銘間有贈與系爭地上物事實上處分權之合意，且從陳○銘對系爭地上物具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能之展現，堪認陳○英已交付系爭地上物與陳○銘，陳○銘亦因受領交付而取得事實上處分權之事實，至為明灼。故陳○英等2人抗辯：陳○英未將系爭地上物事實上處分權讓與陳○銘等語，並非可採。

㈣陳○銘無占用系爭地之正當權源。

經本院闡明陳○銘如為系爭地上物事實上處分權人，有何占用系爭地之權源及證據？陳○銘迄言詞辯論終結前並未說明及舉證。是以，系爭使用借貸關係既因借貸目的已完成而消滅，陳○銘復未舉證證明有其他占用系爭地之正當權源，則上訴人備位主張陳○銘無權占用系爭地，應可採信。

㈤按房屋之拆除，為一種事實上之處分行為，是未經辦理所有權第一次登記之建物，須有事實上之處分權者，始得予以拆除(最高法院87年度台上字第138號民事判決意旨參照)。系爭地上物事實上處分權人為陳○銘，已認定如上，則上訴人先位請求陳○英拆除系爭地上物並返還占用土地，應無理由。上訴人追加備位之訴部分，因系爭使用借貸關係因借貸目的完成而消滅，陳○銘為系爭地上物之事實上處分權人，就占有系爭地之正當占有權源未為說明舉證，故上訴人主張陳○銘係無權占用系爭地，即屬有據。按民法第767條第1項所謂妨害者，係指以

占有以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使其所有權之行為或事實而言(最高法院88年度台上字第2420號民事判決意旨參照)。系爭地上物之存在，限縮上訴人對系爭地之使用範圍，對上訴人所有權之圓滿行使顯有妨害，上訴人對之並無忍受義務。從而，上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，備位請求陳○銘拆除系爭地上物並將占用系爭地部分騰空返還，為有理由，應予准許。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段、中段規定，先位請求陳○英應將系爭地上物拆除並將該占用土地部分騰空返還上訴人，為無理由，不應准許。原審就此部分所為上訴人敗訴判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人於本院追加備位請求陳○銘應將系爭地上物拆除並將該占用土地部分騰空返還上訴人，為有理由，應予准許，爰判決如主文第2項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，追加備位之訴為有理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　16　　日

民事第一庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　鍾志雄

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師

提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　22　　日

書記官　廖子絜

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。